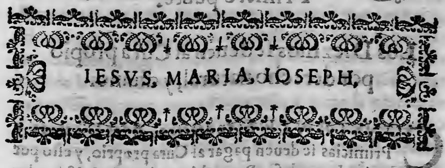


POR

EL FISCAL GENERAL DEL OBISPADO DE CALAhorra, y el Cura, y Beneficiados de la Iglesia de la Villa de la Corçana, y el Conde y Señor de ella.

CON

El Abbad y Conuento de Santa Maria de Bugedo de Campajares, y vezinos de la Granja de Arce Mariperez.

SOBRE

La propiedad de los Diezmos de la dicha Granja.

EL HECHO DESTE PLEYTO supuesto, y porq̃ de lo que se disputarà en este papel, se manifestarà claramente: por escusar proligidad, solo se tratarà de los pũtos essenciales en que consiste la justicia de la Yglesia de la Corçana, en la percepcion de los Diezmos de la Granja de Arce Mariperez.

Los Diezmos se deuen al Cura propio por derecho natural, y diuino.

Num. 1. CONSTANTE Es en derecho, q̃ los Diezmos, y Primicias se deuen pagar al Cura proprio, y esto por razon de que à sus Parrochianos les administran los Sacramẽtos: *lege 5. tit. 19. part. 1. cap. 1. de dezimis*, los quales se deuẽ por derecho natural, y diuino: *Leuit. cap. 27. Gene. cap. 8. in fine ibi: dezimas oferant tibi, & Numeri cap. 18. Deuterono. cap. 18. ibi: dezimam partem separabis, Couarr. lib. 1. Var. cap. 17. num. 2. Monet. de Dezim. cap 1. in princi. Rebuf. de Dezim. quæst. 4. D. Paul. primo ad Corint. cap. 9.* ibi: *si nos vobis spiritualia seminamus, magnu non est si nos carnalia vestra metamus. Luc. cap. 10.* ibi: *dignus est operarius mercede sua.* por cuya razon los Diezmos *prout in jure consistunt, sunt jus spirituale seu spiritualibus anexum depẽdenter eo, quòd illi dependent ab officio spirituali nempe ministerio Sacramentorum. D. Thom. 2. 2. quæst. 87. Art. 3. Nauar. in manu. cap. 21. num. 28. 31. & Conf. 2. num. 3 de Dezi. Gutier. Canonic. lib. 2. cap. 21. num. 2. Barbo. qui plures refert lib. 3. juris vniuer. Eccles. cap. 26. à num. 1.*

Num. 2. Supuesto lo referido, y que por todos derechos se deuen al Cura proprio los Diezmos, que sus Feligreses cogen de los frutos de sus heredades, con justissima causa pide la Yglesia de la Corçana los Diezmos à los Colonos de la Granja de Arce Mariperez, por que son sus Parroquianos, y de mano de su Cura han recibido, y reciben los santos Sacramentos a su tiempo, como consta de las probanças hechas por la dicha Yglesia, y de las partidas compulssadas del libro de los Baptiçados de ella, y lo confiesan los Colonos, absoluiendo las posiciones que le puso la dicha Yglesia.

Num. 3. Pero como la parte de los Religiosos niegan la Parroquiania de los Colonos de la Granja, a la Yglesia de la Corçana, y pretẽden, que la Hermita, que està en ella, es Parroquia, y el Monge, q̃ alli asiste su Cura, y que les administra

los Sacramentos. Y otras vezes afirma, que el Conuento de Bugedo es la Matriz, ò Parroquia principal, y aneja a el la Hermita de la Granja, y desuanece el derecho de la Corçana, con dezir, que el territorio de la Granja es de la juridicion de la Villa de Miranda, y distinta de la de la Corçana; es precisso disputar, que es Parroquia, y como se prueba de donde se conozerà, que el territorio de la Granja, en quãto a Diezmos, es de la Yglesia de la Coaçana, y que la Hermita de la dicha Granja nunca ha sido Parroquia, ni tiene calidades de tal.

Segundo punto.

La Yglesia de la Corçana es Parroquia, y Parroquia de la Granja, y la Hermita no lo es, ni lo ha sido.

¶ La Parroquia variamente se difine en el derecho *vt videre est apud Belamira. cons. 38. num. 8. Mantic. cons. 48. num. 1. Tusc. concl. 94. num. 1. lit. P. & alios plures relatos, per Barbosam de jure vniuerso Eccles. tit. 1. cap. 20. à nu. 14.* pero lo que haze à nuestro intento es, *segun Belamira vbi supr. Federic. de Sen. Cons. 49. & 86. Tusco d. lit. P. concl. 93. num. 1. vt sit Parrochialis Eccles. quæ habet jus consistens in cura animarum, ipsorum Parrochianorum de quibus Parrochus presbiter tenetur Deo redere rationem.* Num. 4.

Esto supuesto (segun las probanças, y declaracion de los Colonos) ni combiene la difinicion a la Hermita de la Granja, ni se le puede negar en ellos el derecho de Parroquia a la Yglesia de la Corçana, porque en la dicha Hermita no ay Pila Baptismal, que es requisito precisso. *Barbosa, vbi supr. num. 20. in fine*, tambien es precisso, que tenga Sacerdote con potestad de ligar, *Rota de cis. 52. num. 2. 14. 16. & 17. part. 2. diuers. Rebuf. in corcondant. tit. de colat. §. statuimus. col. 2. in verb. Parrochiales vers. ad probandum. Fusco de visitationibus, lib. 2. cap. 2. Ricio in praxi fori Ecclesiast. resolut. 561. y la Rota vbi proxime.* Dixo considerando el Num. 5.

estado

estado Eclesiastico, estas palabras: *ad ostendendam ecclesiam esse Parrochialem, non sufficere, quòd Rector ad ministret sacramenta, nisi etiam ostendat, quòd de necessitate administret, & Populus de necessitate recipiat. Glos. verb impendat in Clemēt. dudum de sepult. Gonçalez Glos. 6. num. 26. Mantic. decis. 48. num. 5. Barbos. de offic. Parrochi cap. 1. num. 28. & de jure vniuers. eccles. cap. 20. num. 18.*

Num. 6. No solo no es Parroquial la Hermita de la Granja por lo referido, pero tambien le faltan otras circunstancias, que todas ellas deue probarlas la parte del Conuēto, segun *Barb. cum pluribus relat. de offic. & potest. Parrochi dict. cap. 1. num. 36.* Tambien necessitò de probar en la dicha Hermita auia y se guardaba en ella el Santissimo Sacramēto de la Eucharistia, el qual de necessidad se deue guardar en las Parroquiales, *iusta nottata in Clement. 1. de priuilegijs.*

Num. 7. Y de tal suerte es cierta esta proposicion, que ninguna otra Yglesia le puede guardar; sino es que sea con indulto Apostolico, y por esta causa le tienen los Regulares, *cap. tribus §. tanta de consecrat. distint. 2. & ita sibi fuisse responsum à Sacra Congreg. emminentiss. interpretum Concil. de anno* 1609. *Refert Marcus Antonius Genuensis in pract. Archiepis. Napolis cap.* 110. *& refert Piasecus impraxi Episcop. 2. part. cap. 3. num.* 7. De modo, que se infiere, y aun se manifiesta con euidencia que no solo no tienen el Santissimo Sacramento de necessidad por Parroquia, ni aun por priuilegio por suponer sea suya la Hermita como de Regulares.

Num. 8. Tambien se prueba ser Parroquial vna Yglesia con el acto de oyr Missa en ella los dias festiuos los Parroquianos, *iusta dispos. Concil. Trident. sess. 23. cap. 14. de refor. iuntis tia ditis per Rotam in vna Florentina* 22. de Mayo, 1630. *Coram Cotino Barb. dicto lib. 1. cap. 20. num. 20.*

Num. 9. Tambien se prueba ser Parroquial vna Yglesia, quando en ella se mandan enterrar sus Parroquianos, y assi mismo por el acto de pagar Diezmos: pero segun el mismo Barbosa en el lugar citado, estas dos circunstancias no inducen concluyente argumento de Parroquia, por que el derecho de elegir sepultura es voluntario, y el de perceuir Diezmos se puede conseguir por indulto: De donde se manifiesta cō

euiden-

euidencia, que consideradas todas las circunstancias, que son necessarias, para que vna Yglesia se diga Parroquial, le faltan todas à la Hermita, y concurren todas a la Yglesia de la Corçana. En esta ay Pila Baptismal, y se guarda en ella el Santissimo Sacramento de la Eucharistia, el sacro Oleo, Cura proprio, cumplen en ella los Colonos con la Yglesia, reciben los Santos Sacramentos, oyen Missa los dias festiuos, son Cofrades de la Cofradia de la Vera Cruz, que son todas causas donde se prueba la Parroquialidad, y nada desto concurre en la Hermita, con que no tiene fundamento el pretéder que por esta cabeça han de ser lleuadores de los Diezmos los dichos Religiosos.

Pero quando faltaràn los fundamentos referidos, a que no puede auer respuesta; (si es que han hecho oficio de Cura los Religiosos, que han assistido en la Hermita de la Grãja, han cometido delito) por que en el Obispado de Calahorra, en primer lugar, ay vna constitucion Sinodal, que prohibe, que los Regulares no puedan hazer oficio de Cura en ninguna de las Yglesias del dicho Obispado, que es *Constitutione 11. lib. 3. tit. 3. y dize estas palabras:* ningun Frayle sirua en ellas Beneficio, ni haga oficio de Cura, sopena de Excomunion mayor latæ sententiæ, en que incurra lo contrario haziendo: y no solo por ella: sino por derecho tienen la misma prohibicion: *cap. placuit 16. quæst. 1. Barb. in colectania d. cap. num. 3. Flamin. Paris. de resign. benefic. lib. 4. quæst. 5. num. 5. cum pluribus citatis ab eo num. 2.* y lo mismo està prohibido por el Concilio Tridentino, *cap. 10. sess. 14. de refor.* en tanto grado, que para auerlo de tener, es necessario dispensacion, assi es inutil el titulo, que presumen para percibir los Diezmos de la dicha Grãja, y si es cierto lo que dizẽ, lo deuen mostrar, y probar (segun derechos vulgares) y en particular aprobacion, y licencia del Ordinario deste Obispado: dentro de cuyos limites està la dicha Granja. Num. 10.

Otro titulo pretende tener el dicho Conuento, y tiene menos fundamento que los referidos: por que dezir que el Conuento de Bujedo es la Parroquia principal, y la Matriz, y que la Hermita de la Granja es su aneja, estando el dicho Conuẽto en el Arçobispado de Burgos, y la dicha Hermita, Num. 11.

 y Gran-

y Granja, en el Obispado de Calahorra, es contra vna decision expressa del Concilio Tridentino, *cap. 9. sess. 11. de refor.* que prohibe q̃ las Yglesias, y los Beneficios de vn Obispado, no se vnan con los de otro Obispado: y siendo esto assi contra vn texto Conciliar, bien se conoze quan poco fundamento tiene el dicho Conuento, para perceuir los Diezmos de la dicha Granja. Lo mismo se prueba por derecho, *ex test. in cap. sicut vnire de excessibus prælat. à cõtrario sensu, Barb. de Iure vniuers. cap. 16. lib. 3. à num. 36. maxime quando est Curat. Benefi. & vnitur Monasterio alterius Diæcesis. Barb. vbi supra, num. 36. Triden. sess. 24. de refor. cap. 13.*

Num. 12. Por dos razones las Yglesias Parroquiales, pueden perceuir los Diezmos de las heredades, la vna es por razon de la administracion de los Sacramentos, la otra por estar sitas las dichas heredades en el territorio campanil de vna Parroquia *vt videre est apud Barb. lib. 3. de jure vniuers. Ecclesiat. cap. 26. §. 2. à num. 36.* y entrambas cosas concurren en la Yglesia de la Corçana, porque de mano de su Cura recibe los Colonos los Sacramẽtos de Baptismo, Penitencia, Eucharistia la semana Santa, y por que dentro de su territorio, y campanil, està sita la dicha Granja y heredades della.

Num. 13. Por muchas cossas que ban dichas en los numeros antecedentes, se prueba ser vna Yglesia Parroquial, y en particular, por el territorio, y sus confines, y como consta de los autos, està probado concluyentemente con mucho numero de testigos, y aun que no dizen los limites a donde llega el territorio, vasta que digan, que es el mismo el campanil de la dicha Yglesia, mayormente en cossas antiguas, *Mascard. conc. 304. à num. 1.* y en este caso los testigos de oydas, prueban concluyentemente el territorio, quando dan razon de su dicho, y que lo oyeron a sus mayores, *Mascard. conc. 395. per totam Fariñac. par. 2. de test. quæst. 70. num. 186.* y aun vasta la fama publica, *Rodrig. Suar. alegac. 6. num. 9. y 10. Afflict. decis. 277. cum pluribus alijs relatis per Barb. dict. cap. 26. num. 38.* y la razon que dan de sus deposiciones, es concluyente, pues dizen que lo sauen por auerlos visto baptizar sus hijos, y cumplir con la Parroquia.

Num. 14. Pretende excluyr el Conuento el derecho de la Yglesia

de la

de la Corçana, que tiene en la Granja de Arce, cõ dezir, q̃ la Granja y sus vezinos son de la juridiciõ secular de la Villa de Mirada, y que la justicia della visita la dicha Granja, y haze otros actos de juridicion, y nada desto excluye el derecho de Parroquia de la Yglesia de la Corçana, porque semejante pretension era buena para que las Parroquias de la dicha Villa tuuieran derecho a los Diezmos de la dicha Granja: Y a todo ello se satisfaze con vna elegante decision de la sagrada Rota, 247 *in vltimis Cocini*, referida por Marta, *tom. 4. Compilac. juris verb.* 10. *cap.* 73. ibi: *probatio autem facta non relebat, quoniam a limitibus jurisdicionalibus ad Decimatorios bene non infertur*, con que se conoze quan fragil es semejante argumento.

Concurren tantas circunstancias, y con apoyos tan juridicos està probado, que la Granja de Arce, ya por el territorio, ya por percebir los Sacramentos de la Yglesia de la Corçana, es de su Parroquia, que no dexa razon de dudar: Pero, aun que se quiera pretender que la Hermita de la dicha Granja fue antiguamente Parroquia, no se puede dudar de su vnion con la Yglesia de la Corçana, y esta està calificada sin que tenga genero de duda, y aun que, es verdad, que la vnion es *quid facti*, y odiosa, y que no se presume, sino es que se pruebe, *Mascard. de probat. conc.* 1418. *num.* 1. *y* 2. *Menoch. de præsump. lib.* 6. *præsump.* 80. *num.* 1. Num. 15.

Sin embargo se puede probar de muchos modos que sobre algunos se yrà discurriendo, y ajustando el discurso con el pleyto. Num. 16.

Lo primero, se supone, que ay dos generos de vniones, la vna es, quãdo vna Yglesia se vne a otra, *equæ principaliter* conseruando cada vna su titulo: otra es accesoria, y estintiua del titulo de vna dellas, en este caso (que es el nuestro) se prueba la vnion *ex diuturnitate temporis immemorialis*, ò por possession de quarenta años con titulo, *vt videre est apud Garciam de beneficijs duodecima parte, cap.* 2. *num.* 229. *y* 236. *vbi plures decis. refert.* Titulo le tenemos, porque assiendo siempre Parroquia la Yglesia de la Corçana, y la possession immemorial que le presume, està aprobada concluyentemente, pues todos los testigos afirman que los Colonos Num. 17.

de

de tiempo inmemorial han afsiſtido a la dicha Yglefia à cũplir con ella, y por el miſmo hecho, que el Conuéto no prueba acto alguno de parroquialidad en ningun tiempo antiguo, ni moderno es preciſo concederſe, que ſiempre le tuuo la dicha Yglefia de la Corçana: *porque contrariorum eadem eſt ratio, & diſciplina l. 1. de hijs, qui ſunt ſui, vel, alieni juris cum ſimilibus.*

Num. 17. Y aun que es verdad, que en materia de vniones la inmemorial que ſe requiere para probarſe, es neceſſario que los teſtigos depongan ademas de la poſſeſsion inmemorial, de quarenta años de viſta, *Puteo deciſ. 209. num. 3. Garcia vbi ſupra, num. 233.* eſta circunſtancia eſtà baſtantemente ſatisfecha, pues muchos teſtigos a la tercera pregunta concluyen los dichos quarenta años de viſta.

Num. 18. Y ſi aunos papeles, que ha compulſado la parte del Cõuento ſe les deue dar algun credito, porque padecen muchos defectos, que abajo ſe diſcurriràn: acetãdo lo fauorable, y negando lo perjudicial, prueban eficazmente la vnion: en quãto ſon preſentados por la parte contraria, prueban plenamẽte contra quien los preſenta. *DD. in l. Theopompus ff. de dote praleg. & in l. cum præcẽ. C. de liberali cauſa. Surd. deciſ.* 284. *num.* 18. *Sarmient. lib.* 3. *ſelect. cap.* 11. *num.* 8.

Num. 19. Y diſcurriendo por el tenor dellos dize, el apeo que ſe ſupone ſe pidio por Don Iuan de Oſma, Abbad del dicho Conuento, eſtas palabras, *que el dicho Monaſterio tenia por ſuya, y como ſuya la Granja de Arce Mariperez con ſu Igleſia, y la Igleſia á que eſtá vnida con ſu pila*, y aun que ſon palabras enũciatiuas, prueban concluyentemente la vnion: mayormẽte eſtando repetida en la eſcritura de combenio con la Villa de Miranda, y en todos eſtos papeles ſe hallarà, que ſiempre andan vnidas la Yglefia de la Corçana, y la Hermita de Arce, aſsi en el nombrarlas, como en los effectos de las dichas llamadas eſcrituras, *Nicolas Garcia d. cap.* 2. *nu.* 248. ibi: *vnio probatur ex verbis enunciatiuis plurium inſtrumentorum antiquorum inquibus talia beneficia tanquam vnita enunciatur. Seraph. deciſ.* 626. *num.* 2. *in fine. Puteo deciſ.* 240. *num.* 1. *lib.* 2. *Barb. d. lib.* 3. *de jure vniuerſ. cap.* 16. *num.* 62.

Num. 20. En tanto grado, ſe dize en eſtos caſos, auer ſurtido ſu

efecto

efecto la vnion, que como conste de la possessiō, no importa falte la percepcion de los frutos del Beneficio vnido, *sic Barb. vbi sup. num. 61. in fine.* Esto supuesto, y que la Yglesia de la Corçana siempre ha sido Parroquia, y que la Hermita de la Granja nunca lo ha sido, no puede pretender otra cosa que la inmemorial, que supone de auer perceuido los Diezmos el Conuento, porque esta haze presumir el titulo de perceuirlos, *Cobar. lib. 1. variar. cap. 17. num. 1. Menoch. de præssump. lib. 6. præssump. 86. num. 4. Barb. d. lib. 3. cap. 23 num. 52. Rota apud Farin. 2. part. decis. 360. num. 13.* y la inmemorial tan solamente tiene fuerza de titulo. *Antonio Gabriel de præscrip. conclus. 1. num. 44. Puteo decis. 1091. lib. 1. in nobis. Farin. in eadem part. decis. 614. num. 1.*

Y aun que es verdad, que tiene estas y otras preerogatiuas la inmemorial, en tanto grado, que aun que alegue titulo no necessita prebarlo, y puede alegar el que quisiere, el que la articulare, y regularmente hablando, no necessita de alegarle, *vt videre est apud Farin. d. part. 2. decis. 1. per tot.* Con todo eso, esta se desuanece con actos contrarios, de tal suerte, que queda reducida à nada, y este es el fundamento solido, que vasta para el apoyo de la Yglesia de la Corçana. Num. 21.

Y consicutiuamente, que la inmemorial se desuanezca con actos contrarios, es vna decission de Ludouisio, 51. *nu. 3. Farin. d. 2. part. decis. 58. num. 2. & 3. Puteo decis. 476. lib. 2.* Luego si la possession inmemorial presume titulo, tiene fuerza de titulo, y dà titulo, y obra lo mismo que el titulo, y este titulo segun tiene alegado el Conuento, es que fue Parroquia la Hermita de la Granja, y otras vezes que el Cōuento de Bujedo lo fue, y que la dicha Hermita hera su aneja, y si con inmemorial està probada la Parroquiania de la Yglesia de la Corçana en la Granja; que mayor contrariedad se puede dar, que dos titulos opuestos: y querer que a un tiempo sean Parroquiales las dos Yglesias? Num. 22.

Es incompatible en derecho, que dos Yglesias sean Parroquiales a vn tiempo de vn territorio, *quia qualibet Parroquia habet suum territorium separatum, & diuissum, in quó non est licitum alteri Parrochiæ aliquid facere, quia dicitur data jurisdictio distinta, Tusco conclus. 95. num. 7. lit. P. Barb. de jure* Num. 23.

vni-

vniuerſ. d. lib. 1. cap. 20. nu. 15. Luego probando à vn miſmo tiempo, aſsi el Conuento, como la Yglеſia de la Corçana, por inmemorial entrambos el territorio de la Granja, y ſus Colonos la Parroquialidad, es preciſſo que vna de las dos inmemoriales ſe excluya con actos contrarios. *Ludoc. dict. deciſ. 11. num. 3. Farin. d. deciſ. 58. Puteo d. deciſ. 476.* y en ſemejante concurſo, ha de preferir la probança, que tiene por ſi la aſsiſtencia del derecho: *Text. in cap. quia ſepe de Præbend. in 6. Farin. d. deciſ. 58. num. 2. Decio conſ. 488. nu. 11. queſt. 35. Roano conſ. 147. num. 5. lib. 5.*

Num. 24. Que la Yglеſia de la Corçana, y ſu probança tẽga por ſi la aſiſtẽcia del derecho, conſta, porque el Cura, ò la Yglеſia que adminiſtran los Sacramentos, tiene ſu intencion fundada por derecho: *Ricio in praxi reſoluc. 294. num. 1. Seraph. deciſ. 899. num. 3. & 4. & deciſ. 908. num. 3. Frãciſco Marco deciſ. parlam. delfinalis 17. lib. 1. Marta compil. juris tom. 6. tit. dizime cap. 7. Barb. d. lib. 3. cap. 26. num. 8. & 9.* en tanto grado, que dize eſtas palabras: *quæ quidem aſiſtentia prodeſt Parrochis impetitorio, vt non teneantur aliter probare dezimas ſibi competere, ſed contrarium aſſerenti incumbat onus probandi, cum habeat contra ſe juris aſiſtentiam Rebuf. de congrua porcione num. 10. cum aliquibus ſequentibus, Mariſcoto variar. reſolut. lib. 1. cap. 12. num. 14.*

Num. 25. Que el Conuento de Bujedo, tenga contra ſi la reſiſtẽcia del derecho, es texto expreſſo *el cap. peruenit 16. quæſt. 1. Marta d. cap. 7.* que por Religioſos ſon tan incapaces, como los legos, ibi: *Religioſus ad dezimas in aliena Parrochia reſtituit non debet, quia jus comune contra ſe habet, ſicut & laico reſiſtit incapax eſt, Cherub. in bullam Celeſt. 3. eſchol. 2. cap. ad dezimas cum ibi notatis de reſtit. ſpoleat.*

Num. 26. Lo otro, eſtando como eſtà el Cõuẽto de Bujedo en el Arçobiſpado de Burgos, y la Granja en el Obiſpado de Calahorra, es relebante articulo en materia de Diezmos, *cap. cum ſint homines de dezimis*, ibi: *cum dificile nimis videtur, vt in vna Eccleſia in Epiſcopatu alterius recipiat dezimas Ludouiſ. deciſ. 415. num. 2.* quien en el ſumario pone eſtas palabras: *articulus conſcernẽs terras, de quarum dezimatione agitur, nõ eſſe in diæceſi, eſt relebans in cauſa dezimarũ,* y en el cuerpo

de la

de la decisión dize, *quo probato resultabit non esse fundatam intentionem capituli super dezimas.* De todo lo qual resulta, que interuiniendo, como interuiene, acto tan contrario a su titulo presumpto, que se colige de la inmemorial, que supone el dicho Conuento, y teniendo contra si la resistencia, y la Yglesia de la Corçana la asistencia del derecho, precisamente queda excluyda aquella inmemorial, y las dezimas deuidas a la Yglesia de la Corçana.

Tercero punto.

Fundamentos que excluyen la inmemorial de que se vale el Conuento.

¶ Los Diezmos no ay duda sino que se prescriben, pero variamente se regula la prescripcion en ellos, regularmente hablando el derecho de perciuirlos, se prescriue por espacio de quarenta años con titulo (que no es nuestro caso) y por possesion inmemorial sin el, por que tiene fuerza de titulo, y le presume (tampoco es nuestro caso.) Num. 27.

Lo que haze nuestro intento es, (supuesto, que la Hermita no es Parroquia, ni el Conuento de Bujedo lo es, y supuesto que los Religiosos son incapaces de Diezmos, como los seglares, *Marta ubi supra d. cap. 7.*) si los Diezmos sin Parroquia se pueden prescribir? Num. 28.

Esta question la disputaron muchos asi Teologos, como Iuristas. Los Theologos en particular, san Antonino *par. 2. tit. 4. cap. 3. §. 3. vers. & notat D. Thom. 2. 2. quaest. 81. art. 3. ad 3.* niegan semejante prescripcion, fundados en la resistencia del derecho, pero lo contrario sienten la Glosa *verb. componendum ubi Abbas, num. 5. in cap. penul. de dezimis, Couar. lib. 1. variar. cap. 17. num. 8. vers. 3. Rebuf. de dezimis quaest. 13. num. 63. Gutier. lib. 2. Canon. cap. 21. nu. 60. Monet. d. tract. cap. 5. num. 107.* y entre los Iuristas es comun opinion, pero con muchas limitaciones. Num. 29.

Esta sentencia entienden los Doctores procede, suponiédo capacidad de posseer en el que prescribe, porque sino Num. 30.

tiene tal capacidad, nō ſele deue admitir la preſcripcion, *Abbas Felin.* & *alij in cap. cauſam quæ de præſcrip. Couar. lib. 1. variar. cap. 10. num. 14. Antonius Gabriel com. lib. 5. tit. de præſcrip. conclu. 1. num. 16.* y la razon es, porque ſi la preſcripcion no procede ſin poſſeſsion, *cap. ſine poſſeſsione de reg. iuris in 6. qui poſſeſsionem habere nō poteſt, nequaquam præſcribere valet*, y aſsi ſolo los Eccleſiaſticos, pero no los ſeglares, y Religioſos, podràn preſcribir el derecho de perciuir Diezmos por incapaces, *d. cap. per venit Marta vbi ſupra* ibi: *Religioſus in aliena Parrochia ad dezimas reſtitui nō deuet, quia ius commune contra ſe habet,* & *ſicut Laico reſiſtit, qui incapax eſt cum pluribus relatis à Barb. d. cap. 26. num. 49.* & 30.

Num. 31. No por eſto ſe niega, q el ſeglar, y Religioſos, no puedan preſcribir el derecho de perciuir Diezmos por poſſeſsiō inmemorial, pero no qualquiera es baſtante para preſcribirlos: el capaz, y el incapaz preſcriben con poſſeſsion inmemorial el derecho de perciuir Diezmos, por que della ſe preſume el titulo, y priuilegio de perciuirlos, *cap. ſuper quibuſdam de verb. ſignifi. l. 3. § ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana,* & *eſtiua*, pero con eſta diferēcia, que el incapaz, ademas de la poſſeſsion inmemorial, tiene obligacion à probar (en caſo que no mueſtre titulo legitimo) la fama del priuilegio, y que le obtuuo antes del Concilio Lateranenſe, de los Perlados inferiores, y deſpues del Pontifice, Berayo, *conſi. 21. nu. 13. Rebuf. d. quæſt. 13. num. 63. Barb. d. cap. 26. num. 52. in fine* ibi: *in quo tamen adbertimus, quòd communiter requiritur vltra tempus in memoriale, quód probetur fama priuilegij habiti à Romano Pontifice, vel inferioribus Prælatis ante Conc. Later.* y mas abajo dize, *vnde accedēte fama priuilegij, ſeu pheudi obtenti ante Conc. Later. in memoriali preſcripcione alegata, Laicum tutum eſſe, tenuit Rota, deciſ. 215. per totam 2. par. Impampilon. dizimarum 8. de Març̧o de 1613. coram Cozin.* & *ſubdi ſolam in memorialem ſufragari perſona Eccleſiaſtica ad adquirendum jus dezimandi*, que comprehende expreſſamente la diſtincion referida.

Num. 32. Es elegante para el caſo, vna deciſion referida por Barboſa, *vbi ſup. num. 55. in fine, in vna nouar. dezimarum 26. de Febr. 1631. coram Pirobano, vbi fuit dictum, quòd ſi agatur*

de

deprescriben. quota in totum no sufficit possessio sed riquiritur titulus implicitus per in memoriale cum fama priuilegij, vel explicitus cum quadragenaria, y de aqui es, que no auiendo el Conuento probado la fama del titulo, esto es que la Hermita de la Granja fue Parroquia, ò que lo fue su Conuento, y aneja a el la dicha Hermita, y sus Religiosos Curas propios, no le aprouecha, ni puede aprouechar la inmemorial sola en que se fundan.

En tanto grado se requiere probar con la inmemorial la fama del priuilegio, que ya que no se pruebe, es necessario que concurran otros adminiculos, que se presumã, como el reconocimiento de la Yglesia, a quien se deuan los Diezmos, *Rota, & Farin. 702. num. 1. par. 1. in recientio. relata per Noguerol, alegat. 39. num. 9. & num.* 11. dize estas palabras: *& stantibus his adminiculis iustificatur præscriptio dezimarum*, y mas abaxo en el mismo numero, *& resolutum fuit in fauore ducis, adiudicando ei prædictas dezimas ex eo quia priuilegiũ erat obtentum ante Concil. Later. de quo constabat per probationem famæ, & præscriptionem in memorialem*, y nada desto concurre en nuestro caso. Num. 33.

Concluyo este discurso, con vn elegante lugar de Tonduto, *lib. 1. quæst. & resolt. beneficiorum, cap. 72. que en el num.* 20. *dize, qui autem nullas omnino dezimas soluerint melius facti iris sunt si famam priuilegij cum tituli præsumptione probauerint. Menoch. lib. 6. præsumpt. 86. num. 4. & 5. Monet. de dezimis cap. 5. num. 74. &* 118. y en el numero 21. dize, *quæ famæ priuilegij probatio corroborauitur si probetur escripturis, & documentis exteris, quibusdam fortiutis que casibus, veli, incendi, directionis, & similibus probauilster fuisse per ditam*, y afirma que assi se juzgò en Paris en 20. de Nouiembre de 1568. y que este priuilegio ha de ser anterior al Concilio Lateranense, lo dize en el mismo numero, ibi: *quòd sufficit alegare titulũ quòd procedit Concil. Later. & pro huius rei probatione docere de possessione, seu quasi omnium memoriam excedentes*, y da la razon *quia possessio inmemorialis æquipollet titulo, ne alioquin fiat præiudicium ilis, qui propter veleorum ciuilium cassus, escripturas, & documenta amisserunt*, y en el numero 24. afirma, que la Rota Romana siempre ha juzgado en esta conformidad, ibi: Num. 34.

nempe solam possessionem inmemorialem, nō sufficere nisi probetur fama priuilegij aute Cōcilia Later. obtenti. Farin. 2 par. decis. 474 num. 3. ibi: *sola inmemorialis non suffragatur ad præsumendum priuilegium fuisse obtentum ante Conc. Later. sed requiritur ipsius met priuilegij Apostolici exibitio vel probatio fame priuilegij iuncta cum inmemoriale secundum magis communem opinionem*, y en el mismo tomo en la decis. 702 dize, que la fama del priuilegio se prueba, concluyendo los testigos estas palabras: *quòd ipsi de toto tempore sui recordatus semper audierunt quòd duces de Bejar, qui pro tempore fuerunt status de Capilla habebant Bullas, & priuilegia Apostolica ad percipiendas dezimas, & quod ita fuit, & est fama publica.*

Num. 35. El titulo que alega la parte del Conuento, ni le prueba ni con la exibicion, ni con fama de que le obtubo antes del Concilio Lateranense, ni con otros adminiculos como va dicho en los numeros antecedentes, solo tiene vn titulo pressumpto nacido de la inmemorial, y este es de Parroquia, como lo tiene alegado, el qual se quita, y desuanece con el titulo verdadero, *Rota in vna Eulens. coran Orano, in vna mineriarum 16. Dezembri 1585. Gracian. tom. 3. discept. Forens. cap. 415. num. 20.* el titulo verdadero de la Yglesia de la Corçana, es el ser Parroquia de la Granja, de presente, y de tiempo inmemorial, como va dicho arriba.

Num. 36. La inmemorial no està probada con las circunstancias q̄ tan referidas antes ban, se alegò titulo de Parroquia, que no pudo conceder facultad de perceuir Diezmos, por la incompatibilidad con el titulo de Parroquia, con la Yglesia de la Corçana: y en este caso estando la imbalidad del titulo, sucede mala fee q̄ della se presume, la qual no admite prescripcion, aun que sea de tiempo inmemorial, *Franco in cap. 1. in fine de præscripcionibus, in 6. Aiman, consi. 146. nu. 2. Gabriel cons. 163. num. 17. lib. 1. Gracian. d. tom. 3. cap. 441. nu. 17. & 18.* ibi: *ex hoc dicit cabendum esse impractica, ne alegās præscriptionem ex posses. temporis inmemo. aducat aliquem titulum, quia si aparet esse putatibum, vel imbalidum, detegitur mala fides, & nula prescrip. tanti temporis iubaret Castrens. consi. 423 col. 1. in fin. lib. 2. Aimon, consi. 290. col. 5. vers. 2. respondeo quòd etiam cessancte num. 6. Monoch. de retinēda remed. 3. nu.*

639.

639. *Caput. decis. 504 num. 1. lib. 3.*

Hieron. Conca. in gla. 18. num. 48. dize, *non tamen omito quòd si constaret de injusto, & imbalido titulo, & infecto principio, tunc quidem non sufragaretur inmemorialis quambis legitime sit probata,* y afirma, q̄ assi lo declarò la sacra Congregacion del Conc. Triden. en 2. de Abril 1572. *Flam. Paris de confident. quæst. 28. num. 240.* Num. 37.

Principio dan los Religiosos de su llamada possession inmemorial, y es de Parroquia, si este fuera vicioso, se exclu ye la inmemorial, (*ouar. in regul. possessor 2. par. §. 3. num. 7. in fine* ibi: *quò fit vt si aduersus probatione huius inmemorialis probetur certum quasi possessionis initium, idque vitiosum, etiam vltra centum annos à die motæ litis exclusa sit præscrip. inmemorialis vis, Acebedo in l. 1. tit. 15. recopi. num. 12.* el Conuento confiessa el principio de su possession, y la Yglesia de la Corçana, prueba cō su inmemorial ser inutil, vicioso, y injusto: conque de necessidad ha de quedar excluido, *Farin. tom. 4. decis. 136. nu. 12.* ibi: *quia cum constet de veritate infecti principi, & sic simus in claris cesar præssump. quæ resultat ex obserbātia etiam inmemoriabili.* Num. 38.

Esta Doctrina siguen con muchos, *Molina de Hispania. primog. lib. 2. cap. 6. à num. 6. vsque ad finem,* y dize, que aquel se dirà titulo vicioso, el que tiene contra si la resistencia del derecho, ibi: *quòd scilicet aud titulus est reprobatus à iure & cui lex resistit seu manifestè vitiosus, &c.* y en el num. 75. dize lo mismo que Gracian. *vbi sup. vt atē incombeniencia quæ ex superius adductis cōtrarijs adque dificilimis opinionibus exoriri solent vitentur, scriuentes maximo conatu consuleri solēt, vt quādo sola tēporis antiquitate causam defendere possit, titulos nō producāt ne ex eorum vitio seu solemnitatis defect. virtus etiā inmemorialis præscrip. elidatur,* y mas abajo, *sid ergo cautus qui tanti temporis possessionē alegat non aleget nec ostendat titulū justū abinitio sed simpliciter dicat se prescripsisse,* es justa causa, &c. Num. 39.

Quarto punto.

La possession del Conuento no lo es por ser familiar, y no es prescriptible aun por inmemorial la percepcion de los Diezmos.

¶ Segun los autos, y las probanças hechas por la Num. 40.

parte

parte de la Yglesia de la Corçana, la Hermita està dentro
Num. 37. de su dezimatorio: de modo, que la podemos considerar como vna Capilla sita dentro de la Parroquia de la Corçana, como insimili casu lo cōsidero, *Cumano consilio* 149. *in principio*, y en este caso no procede, ni puede proceder la prescripcion, sino es que aya procedido interpelaciō de la Corçana, y recusacion del Conuento, y despues destas dos circunstan-
Num. 38. cias, auer perseuerado por espacio de quarenta años con buena fee sin pagar los dichos Diezmos, y las palabras de Cumano, son estas: *inquodā castro & vna plebs, & sunt aliæ Ecclesiæ capele plebis, quibus capelis semper ministrauit Plebs Sacramenta: videlicet Baptisma, Oleum sanctum, & Eucharistiam, cuius Plebis Rector stetit per aliquod tempus, quod non petijt quartaxā, vt ita loquar ab illis Capelis*, que es nuestro caso en terminos, y el Cardenal Tusco, citando este consejo, y confirmando la proposicion referida en la conclusion 537. num. 6. lit. P. dize, *idem est si Ecclesia suposita Matrici pretendat præscripsisse ius soluendi quartesēas, & dezimas, quia non sufficit quòd per quadraginta amnos non soluerit, sed requiritur quòd post interpolationem, & recusationem steterit per quadraginta annos*
Num. 39. *bona fide.*

Num. 40. Que vna Yglesia con otra, y que vn seglar prescriba por tiempo inmemorial, no es mucho, pues presume titulo, pero que pretenda prescribir vna Hermita (aun que sea con inmemorial) que sus abitadores reciban del Cura de la Corçana los santos Sacramentos, no es compatible amenos de que aya precedido interpelacion de parte de la Yglesia, y recusacion de parte de los de la Hermita, y la razon de diferencia consiste en que el pedir los Diezmos es acto facultatiuo, y los actos facultatiuos no se prescriben, aun que sea por espacio de mil años, assi lo siente Tusco vbi supra. Luego la inmemorial de que pretende valerse la parte del Conuento, no le aprobecha, por estar la Hermita dentro del dezimatorio de la Corçana, y solo le pudiera aprobechar si estuuiera en semejante possession, por espacio de los dichos quarenta años despues de la interpelacion, y recusacion referida de que no consta.

Num. 41. Lo otro, el Conuento supone, que tiene vn Beneficio

en la

en la Yglesia de la Corçana, de donde se sigue, que los Diezmos son comunes, porque lo son de todos los Beneficiados, y aun que el dicho Conuento, siempre aya estado en possessi-on de perceuir los Diezmos de la Granja, no por eso se dize que està en possession de perceuirlos priuatiuamente, *cum illa possessio intelligatur jure familiaritatis. ita vt nullum sit ei ius quæsitum, & per consequens alij non præiudicatum, l. qui jure ff. de adquirenda possessione*, ibi: *qui jure familiaritatis fundum ingreditur non videtur possidere, quia non eo animo ingressus est vt possideat, licet corpore in fundo sit, Gracian. cap. 450. num. 1.*

Muchos exemplares ponen los Doctores, de aquellos que se presumen possen jure familiaritatis, lo primero, entre dos hermanos, como en este caso que tambien lo son los Combeneficiados, *glos. Bart. Ang. Imol. & alli in d. l. qui jure, Gracian. vbi sup. Petrus Surdo, cons. 260. num. 17.* y añade estas palabras: *& quando vnus habet titulum, & alios possidet, præsumitur jure familiaritatis possidere*, y dize mas en el mismo num. *id procedere facilius quando intercedit afinitas*, y mas abaxo, *quòd qui vtitur re aliena, præsumitur facere jure proprio*, y por otra Doctrina de Abbad Castrē. Ruyno, y otros *quòd nunquam præsumitur possidere jure proprio quando potuit possidere jure familiaritatis.* Num. 43.

En tanto grado procede esta Doctrina, que si vno solo possee, ò administra *nichilominus vterque videtur ex illius facto possidere, & licet solus omnes fructus percipiat, Bart. in d. l. qui jure, Vbi, Imo. versiculo idem dicendum vbi inquid quòd si alter solus omnia gerit, de inde verò si, qui nō administrauit velit venire ad diuisionem non poterit administrator dicere quòd ipse solus possedit, Gracian. d. cap. 450. num. 10. vbi inquit neque enim requiritur quòd vterque frater administret nan idem est, quando alter solus possedisset, & administrasset, quia nilominus videtur vterque ex illius facto possidere, & sic semper qui nō administrauit, poterit venire ad diuisionem nec ei poterit obici, quòd alter frater solus possedit, cū idem sit ac si ipse etiam possedisset organo, & ministerio sui fratris quasi posidens rem comunem cum fratre videatur omnia in re comuniter facere, & vnus communi nomine fecisse ita vt omes dicantur fuisse impossessione, quamuis nunquam adfundum ierit*, y en el num. 10. pone tambien el Num. 44.

exem-

exemplo en el Socio, *Surd. qui plures refert d. conf. 260. nu. 19*

Num. 45. Si consideramos el Conuento Beneficiado de la Yglesia de la Corçana, precisamẽte le hemos de cõsiderar, ò hermano, ò compañero de los demas Combeneficiados: que importa que aya posseido, ò administrado solo los Diezmos de la Granja? y los aya percevido solo? si esta possessiõn se presume en nõbre de la Parroquia, esto es en nombre de los Beneficiados, y siempre estos pueden venir a la diuision, y esta possessiõn se presume jure familiaritatis, y es de calidad, que aun no es manutenible, *Gracian. d. cap. 450. num. 1.*

Num. 46. Bien es verdad, que segun opinion de algunos Doctores, se presume diuision, y possessiõn jure proprio, por la de mucho tiempo: esto se lemita, quando se trata de materia de mucho perjuyzio (como es la presente) aun que aya pasado largo tiempo, *Bald. in l. si maior num. 2. infin. C. cummuni diui.* y dize mas, que tampoco se presume, *quando non subest deuita congruitas aut portio*, como el Conuento pretende, que por vn Beneficio se quiere lleuar todos los Diezmos, *Buer. decis. 58. num. 8.* el qual añade estas palabras: *neque etiam pro facto quando ex alijs coniecturis comprahendi vel præsumi potest omnes herades, & consortes non abuisse animum diuidendi quãuis ita separatim possederint, Surd. d. conf. 260. num. 15.*

Num. 47. De lo dicho resulta, que el Conuento por presumirse posseyò jure familiaritatis en ningun tiempo pudo prescribir el derecho de perceuir los Diezmos de la Granja priuatiuamente, *Gracian. vbi sup. num. 11. Surd. vbi sup. num. 16. vsque ad 26.* ibi: *& sic nõcurrit præscriptio etiam longissimi tẽporis maxime quia illa currit contra negligentes, cessat autem negligencia, & quãdo vterque censetur possidere, & perconsequẽs cesat etiam præscriptio, quæ neque datur in juribus negatiuis nisi á die contradictionis, & dum communio durat non adest contra dictio*, y en terminos de Diezmos, *Noguer. allegat. 39. nu. 43.*

Num. 48. Los Colonos niegã los Diezmos a la Corçana, porque litigan sobre no pagarlos, y es lo mismo negarlos, que pretender el Conuento perceuirlos, porque la obligacion de pagarlos pertenece al propietario, y no al cõductor de las heredades, *Sum. decis. Borrell. d. tit. 19. nu. 64. Franch. decis. 107.* y assi, la prescripcion que se pretende, es in juribus negatiuis

que

que no tiene principio, nisi à die contradictionis vt ex superius aductis apparet.

Concluymos en el num. 46. con las palabras de Boecio que dixo, que no se presumia diuision entre los socios, aun q̃ vno dellos huuiera posseido separadamente mucho tiempo, quando por congeturas se pudiera comprehender, ò presumir, que no tuuierõ animo de diuidir, la diuision no solo no la alegan, porque no fundan en ella su derecho, con que no se presume la diuision, ni la inmemorial la presume, porque fingé otro titulo, por cuya razon el Conuento, que posseyò jure familiaritatis, no pudo prescribir el derecho de percebir los Diezmos de la Granja, no solo por possession de longissimo tiempo; pero ni aun de inmemorial, *Aimon de antiquitate temp. 4. par. § fin. num. 45. & sequent. vers. respondeo*, quié reprueba la opinion de Felino que sigue lo contrario, *Tusc. conclus. 137. num. 25. lit. P.* Num. 49.

En los numeros antecedentes, està probado, que ya por ser acto facultatiuo, el permitir la Yglesia de la Corçana, q̃ los Monges perciuiesen los Diezmos de la Granja, ò por ser por derecho de familiaridad, no se puede llamar possession la que han tenido, y se apoya con vna question celebre, que mueue *Tus. conclus. 435. lit. P.* que aun que no la resuelue la forma desta suerte, *quando Benefitium posidetur à pluribus, quis preferatur ex pluribus puta, quia vnus aprehendit possessionem bonorum, allius possessionem Ecclesiæ, & tertius possessionem campanilis*, los Beneficiados de la Yglesia de la Corçana, posseen el cãpanil, y la Yglesia en cuyos limites està la Granja, y su Hermita, los Monges, los Diezmos della, y primero mouio esta question, *Bald. in l. 1. ff. de ofic. præfect. August.* y dize estas palabras: *ex hoc inducitur ad quæst. cuiusdã Sacristiæ, alter erat impossess. reliquiarũ, & paramẽtorũ, modo queritur, quis istorũ dicatur posidere Sacristiam Gui. sentit, quòd ille qui posidet partem principaliorem, id est locum ipsum, Sic dicam ipsum impossessione Benefitij, qui posidet Ecclesiam, non eum qui posidet poderia, & possessiones Ecclesiæ. quòd est notauile.* Luego, si los Beneficiados posseen la Yglesia, y el campanil, que es la parte mas principal; estos son los que se llaman posseedores: los Monges no se dizen que posseen, y assi no es mucho, que la Num. 50.

possession, aun que sea inmemorial les fauorezca.

Num. 51. Los Religiosos estaban exentos por priuilegio in jure escrito de pagar Diezmos, *de nobalibus tantum quæ proprijs manibus, & sumptibus scholunt cap. ex par. 1. de dezimis, Rebuf. d. tract. quæst. 14. num. 45. Monet. d. tract. cap. 4. num. 16. Gutier. consf. 5. num. 1.*

Num. 52. Luego de las demas heredades que no son nouales, y no cultiuan con sus proprias manos, y expensas, deuen pagar los Diezmos, y en particular los adquiridos despues del Conc. Later. aun que los labren con sus manos, *cap. nuper de dezimis, Barb. d. lib. 3. cap. 26. §. 3. á num. 17. vsque at 21.* sino es que tengan priuilegio particular de semejante execion.

Num. 53. Los Religiosos del Cistel, los Templarios, y Ospitalarios, tiené priuilegio por derecho, de no pagar Diezmos de qualquieras heredades que cultiuaré con sus manos, y expensas, *d. cap. ex par. cap. licet de dezimis*, y este priuilegio se estiende a las heredades que adquirieron, despues del Conc. Later. *Rota in vna Pampil. dezimarum, 18. de Deziemb. 1615* las demas Religiones, tambien gozaràn desta exenció, si tuuieren semejante priuilegio, y no de otra forma, y el priuilegio ha de ser de calidad, que en el se ha de hazer expresa derogacion, del *cap. nuper*, por que como es conciliar, *censetur hauere clausulam derogatoriam ad futuras dispositiones, adeo quòd sit propria necessaria illius derogacio expressa, Marisc. de comis. par. 2. fol. 596. num. 1. & 2. Barb. vbi supra num. 37.*

Num. 54. Tampoco se estiende semajante priuilegio à los Colonos de las heredades de los Religiosos, y aun que el Papa lo huuiera comunicado al Conuento de Bujedo, los priuilegios de las demas Religiones, y aun que en la comunicacion se hiziese mencion de Diezmos, no por eso era visto cõcederse, por que no siendo expresso el priuilegio, y en el aya expresa derogacion del capitulo nuper, no estan exentos los Religiosos de pagar Diezmos de sus heredades, en particular, de las adquiridad despues del Conc. Later. *Barb. qui plures refert vbi sup. á d. num. 37. vsque at 48.*

Num. 55. En el lugar citado desde el num. 20. el mismo Barb. refiere las Religiones, y Conuentos que tienen priuilegio particu-

ticular de no pagar Diezmos, y refiere los Pontifices que los concedieron y entre ellos, no dize que le tiene la Religiō de san Nooberto, siendo asi, que en el mismo tomo en el libro primero, capitulo 41. habla largamente desta Religion, el año que se fundò, el Pontifice que confirmò su regla, el habito que traen, los Autores que escriuen su historia que son infinitos: Luego si esta Religion tuuiera priuilegio, es cierto que el Conuento de Bujedo lo huuiera mostrado en este pleyto, ò que Barb. lo huuiera referido, con los de las demas Religiones, mayormēte, auiendo hecho tāta mencion della en el cap. 41. de que no se puede presumir oluido, *inclusio enim vnius est esclusio alterius, cap. non ne de presump. cum sim.*

Esto se haze mas euidente, conque los mismos Religiosos estan pagando Diezmos de sus heredades, à las Yglesias de la Villa de Miranda, y a la Yglesia del lugar de Bujedo, a do està fundado el Monasterio, pues si pagan de aquellas que estan junto al Conuento, porque no de las q tienen tres leguas del? pues no es verisimil, que si le tuuieran de esenciō de pagar Diezmos, los estuuieran pagando, como los pagā, y en el derecho, vale el argumento de inberisimilitud, *Eberard. in loco auerisimile l fin ff. eo que metus causa. cap. quia verisimile de presump.* y este argumento vale para transferir la obligaciō de probar en el adversario, *l. expersona vbi glos. & l. vti posidetis C. de prob.* y tambien vale para corroborar la probança que es inferior, *l. ob carmen § fin. ff. de testibus.* Num. 56.

Otro indicio no menor, resulta de la probança deste pleyto, que califica el defecto de titulo, porque auiendo intentado el Conuēto, introducir los Colonos por Parroquianos de la Yglesia del lugar de Bayas, este Cabildo litigō con ellos, y los condenò a que pagasen los Diezmos de la Graja, y despues la Corçana, a que fuesen Parroquianos suyos, si los Religiosos tuuieran priuilegio, ò lo huuieran presentado, no los huuieran condenado: Que fuerza puede tener su llamada inmemorial, con acto tan contrario? quando no fuera tan relebante qualquier rumor, haze improbable la inmemorial, *Oliber. in adition. ad decis. Ludob. decis. 293. nu. 13.* ibi: *solus rumor, & tumultus redit improbabilem in memorialem, Molin. de primog. lib. 2. cap. 6. num. 60. & 61.* Num. 57.

Toda

Num. 58. Toda prescripcion requiere ciencia, y paciencia del adversario contra quien se prescribe, como es constante en derecho, y la inmemorial tambien la requiere, quando a quien la solicita le resiste el derecho como al Conuento, *Oldrald. cons. 254. colun. 3. versi. 5. opponitur, Aim. Crau. de antiq. temp. 4. par. §. 3. num. 14. circa medium* ibi: *requirit scientiam superioris in consuetudine juri contraria, & in consuetudine tanti temporis, cuius initij memoria non estat in contrarium, Boer. decis. 264 num. 19.* Los Beneficiados de la Corçana, siempra han estado ausentes de su Yglesia, porque siempre se ha seruido por vn Capellan estraño, y con segũda Missa por la tenidad de frutos, que aun para media Missa no eran suficientes, luego tuuieron ignorancia porque estuuieron ausentes, y cõsta de la ausencia por probanza.

Num. 59. La noticia no se presume, sino que se pruebe, ni aũ que los testigos contrarios dizen que el Conuento perciuio los Diezmos de la Granja, a vista y tolerancia de los Beneficiados, no la concluyen, ni pueden, antes se combencen manifiestamente, porque la ausencia presume ignorancia, *l. 1. in fin. de decretis ab ordine faciendis, Farin. cons. 85. num. 149. art. 1.* y el *mismo Farin. d. tom. 1. cons. 37. num. 17.* encareciendo esta pressumpciõ dize, que la de casa es bastante ausencia para presumirse ignorancia, ibi: *absentia à domo est præssumptio ignorantiæ, & non verisimilitudo cientiæ,* y el *Abbad Panormitano in cap. 2. de const.* dize, que la ignorancia se prueba solo con probar la absencia de la Ciudad, ibi: *quia tunct suficit probare absentian à Ciuitate, Tusc. conclus. 18. lit. I. num. 6.*

Num. 60. Y no obstaria, si se alegase, que no es posible q̃ los Beneficiados dexasen de sauer que los Religiosos perciuian los Diezmos de la Granja siendo en su lugar, donde tienen noticia de todo lo que en el sucede, porque està probado que los Beneficiados no han residido en la Villa, y por que se ha seruido la Yglesia con Capellan estraño, y no vasta la presunciõ de lo que podian sauer, *quia toleratur ignorantia in eo quòd de facile nosse potuit, tex. est expræsus in l. si per errorem. ff. de juridictione vbi quis toleratur si nesciat quis in sua Vrbe sit prætor cũ posit id facile scire ex quo text. reprobatur opinio Angeli in l. si duo ff. de adquirenda hereditate qui tenebat paria esse excire vel*

scire de vere, & de facili scire posse contra quen est tex. in d. l. si per errorem, ita vt ista facultas ignorantia videtur requirere scientiam veram quæ non præsumitur, y en nuestro caso, es negozio indubitable, que la percepciõ de los Diezmos de la Granja no pudo perjudicar al Cabildo, *quia fuit factum alienum in quo cadit ignorantia, l. fin. ff. prosotio l. quanquam ff. ad Bele. l. 14. tit. 29. part. 3.* justificase mas con la ausencia del Conde, el qual, como consta de los autos, nunca ha residido en la dicha Villa.

Quinto punto.

La inmemorial aun que estuuiera probada, se limita.

¶ Todas las reglas generales, tienen sus limitaciones, y aun que dieramos caso, que el Conuento prescribiò con inmemorial, la percepcion de los Diezmos de la Granja, esto se limita quando el Cura proprio no tiene congrua sustentacion, *Barb. de jure vniuers. Ecclesiast. lib. 3. cap. 26. num. 48. in fin.* ibi: *quòd secus est si prescriptio Parrochi sustentationem auferat quæ quidem ex supra d. consideratione dari nequit veluti cõtra jus diuinum contra quòd procedere non potest*, y esto procede aun q̃ aya priuilegio, por que el Pontifice ni le puede conceder, ni despensar contra el derecho diuino, *argumẽ. tex. in cap. vltim. de præscrip. iunctis traditis per eundẽ, Barb. de jure vniu. lib. 1. cap. 2. num.* 119. de tres Beneficios se cõponia la Yglesia de la Corçana, vno es el Conuento, este se lleba todos los Diezmos, la Yglesia no se sirue con ningũno: Cesa el seruicio de la Yglesia, cesa el culto Diuino, falta el consuelo de su Cura à los Feligreses, por que nunca asiste en la Villa, sino el dia de fiesta, que viene à dezirles segunda Missa, y por falta de congrua sustentacion, padece este desconsuelo la Yglesia, ni la inmemorial, ni el priuilegio, aun que le tuuieran son bastantes, porque faltando la congrua al Cura proprio, se limata la prescripcion aun que sea inmemorial, es texto expresso, el *cap. 2. §. vbi autem de dezimis, lib. 6.* Num. 61.

lib. 6. ibi: *vbi autem per huiusmodi, concessiones dezimarum Parroquiales Ecclesias adeo grauari contingit, quòd earum rectores de ipsarum redictibus congrue substentari, & commode jura Episcopalia, exhibere non possant prouideatur per locorum Ordinarios & ordinetur taliter quòd eisdem rectoribus tantum de illarum relinquatur probentibus, quòd exinde competentem substentationem habere, & Episcopalia jura soluere valeant illia que onera deuita suportare facit tex. in cap. 1. de Preben. lib. 6. vbi glos.*
Num. 62. *verb. substentari, Barb. in colectaria ad d. §. vbi autem.*

Los Diezmos se deuen para los alimentos de los Beneficiados, *d. cap. 1. de Preben.* de tal suerte, que aun que las distribuciones cotidianas fueran muy crecidas, si los Diezmos no son bastantes para los alimentos, como en este caso, que aun medio Beneficiado no se puede sustentar, se les deue dar a todos los Beneficiados de la Yglesia de la Corçana, los alimentos necessarios para sustentarse cō decencia, y lo q̄ requiere el estado Eclesiastico, *Seraph. decis. 192. Maria compil. juris tom. 4. tit. dezime, cap. 48.* ibi: *hec dezima saltim pro vestra, & Beneficiorum necessitatibus inseruire deuet nisi tot reditus habere constaret, & campingues, vt satis superque pro alimentis necessarijs habeant.*

Num. 63. Otra limitacion, no menor tiene la prescripcion inmemorial y el mismo priuilegio de perciuir Diezmos, que como es odioso se deue restringir, y no amplear, *cap. odia de regulis juris lib. 6.* de modo, que el que tiene priuilegio de perciuir Diezmos en agena Parroquia, ò los prescriue no se estiende a las heredades nouales, *cap. sugestum, cap. tua 21. §. 1. de dezimis, cap. vltimo, § vltimo eodem titulo lib. 6. Conar. lib. 1. variar. cap. 17. num. 13. Rebuf. d. tract. quæst. 14. num. 18. & 25. Gotier. d. cap. 21. num. 77. Monet. de dezimis cap. 4. num. 79. & cap. 5. num. 110.*

Num. 64. Esto supuesto, solo resta de sauer, que son heredades nobales, la qual palabra, en el derecho tiene diuersas significaciones, *vt uidere est apud Prateum lexicon juris verbo nobalis* pero la significacion a nuestro intento es, la que trae *Barb. d. cap. 26. num. 19.* ibi: *si aliqua penitus inculta de nobo redigantur ad culturam dezima inde probeniens solbenda non est, sed illi ad quem de jure communi dezime, eiusdem ville spectant*, y la

razon

razon es, porque aquellas heredades incultas, no producian frutos, ni Diezmos, por el consiguiente no auia possession, ni prescripcion pues della tiene principio, *sic Barb. vbi sup. num. 59.*

La Villa de Miranda litigò con los Monjes de Bujedo, por que plantaron muchas tierras, y las hizieron viñas, quexaronse de que aquellas auian sido pasto para sus ganados, por ser comunes para los vezinos de la dicha Villa, estas heredades propiamente son nobales, por que fueron prados incultos, y los redugeron a cultura, a estas heredades no se estiende la prescripcion, por que sus Diezmos nunca fueron possidos, *Cobar. Gutier. & ceteri vbi supra.* Num. 65.



Sexto punto.

Exceptiones contra las escripturas.

¶ El Conueto de Bujedo ha presentado tres escrituras antiguas, la primera, es la que dizen de couenio con la Villa de Miranda, su data 12. de Abril de la hera de 1352. años, por la qual asienta el Conuento su vezindad en la dicha Villa, y ofreze cumplir con las obligaciones de vezino, y sujeta, y obliga todos sus vienes al cumplimiento, y las palabras en que fundan todo su intento son las siguientes: *E estos homes que Arce vinieron a viuir por vezinos de Miranda, que sean Dezmeros y Primicieros de la nuestra Yglesia de Santa Maria de Arce, de aquellos heredamientos que segun derecho Eclesiastico deuiere, y dezmare, &c.* Num. 66.

La segunda es, la que llaman de confirmacion, por la qual parece que el Abbad que fue del Conuento de Bujedo, hizo relacion al Obispo Don Diego de Zuñiga, que lo fue de Calahorra, diziendo, que su Conuento estaua en possession de algunos derechos, y de ellos pidio confirmacion, y dize estas palabras, en q tambien fundan su intecion, Y por la presente è su tenor, les confirmamos, y aprobamos è firmes, è gratos, è valederos todos, è qualesquier titulos è possession que los dichos Abbad, Prior, y Frayles del Conuento ties- Num. 67.

to ties-

to tienen a las dichas Yglesias, è a cada vna dellas, è a las dezimas, è reditos, è Prebendas, è derechos, è cosas dellas con las facultades, vsos, è costumbres, è prerrogatiuas, è premi-nencias, è juridicion que han tenido, y tienen los Prelados de dicho Monasterio, por las personas, ò ministros de ellas, seyendo como es notorio auerlas tenido, è posseydo, e tener, è posseer de tiempo immemorial a esta parte, è segun, è a la manera que en la dicha peticion se haze mencion, todo ello se lo aprouamos, &c. † Y en la dicha asserta peticion, se haze relacion diciendo, que sus Prelados han tenido, y tienen algunas Yglesias, y Diezmos de ellas de tiempo immemorial, y en particular la Yglesia de Santa Maria de Arce, con todas sus dezimas, y reditos, è Prebendas, &c. y su data es à 10. de Agosto, año de 1442.

Num. 68. La tercera escritura es, la que llaman de apeos, por la qual parece, que Don Iuan de Osma, Abbad que fue del dicho Conuento, parecio ante el Vicario Foraneo de la Ciudad de Santo Domingo, y pidio se apeasen sus heredamientos, y se mandò assi despachando para ello cierta comission a ciertos Clerigos, mandandoles recibiesen las informaciones necessarias, los quales hizieron parecer ante si ciertas personas, que juntos y en vn mismo tiempo juraron, y en vn contesto hizieron sus declaraciones, y sin oyr ni citar a ningun interesado, auiendo primero declarado, que a los Monjes les pertenecia la mitad de la Yglesia de la Corçana, y metad de Diezmos della, con ciertas declaraciones, y cõtinuan con la granja diziendo estas palabras: *he mas dixeron, y aclararon, que el dicho Monasterio tenia por suya, y como suya la Grãja de Arce Mariperez con su Yglesia, y la Yglesia à que està vnida, he atrayda con su Pila, he cosas a ella permanecientes al dicho Monasterio de Bujedo*, la qual escritura no està confirmada, ni de semejante informacion està mãdado dar traslado, su data à postrero de Abril, del año de 1585. años.

Num. 69. La escritura de combenio solo dize, que los vezinos que vinieren a viuir a la Granja, sean dezmeros, y primicieros de la Yglesia de Santa Maria de Arce, de aquellos heredamientos, que segun derecho Eclesiastico deuiere, y dezmare, no dize que esta reseruacion de diezmos sea para el Con-

uento, solo dize que los reserua para la Yglesia de Sãta Maria de Arce, y los que deuieren, segun derecho Eclesiastico, no es buen argumento, es nuestra la Yglesia, luego son nuestros los Diezmos, porque aun que se conceda el antecedente, entonces se dirá que es buena la consequencia, quando no es de mayor calidad, y jurisdicion, *sic Bart. & DD. in l. 2. ff. de jurisdic. omn. judic.* y quando el principal es capaz, y el accessorio no lo es, *Ang. Paul. de Cast. Ias. & alij in d. l. 2. Eberardo, in loco a concessione antecedentis num. 3.* los Religiosos son incapaces de perciuir los Diezmos, y tienen contra si la resistẽcia del derecho, *d. cap. peruenit 16. q. 1. d. cap. ad dezimas de rest. expoliat. Marta d. cap. dezime, Querubin, in Bulla Celest. 3. escol. 2.*

A la Yglesia reserban los Diezmos de las heredades de los Colonos, y no à el Conuẽto, *iuxta tradita supra num. 1.* la misma escritura lo manifiesta, pues dize de aquellos heredamientos, que segun derecho Eclesiastico deuiere, el derecho Eclesiastico, al Cura propio concede los Diezmos, *vt supra dictum est*, el poderlos tener los Religiosos, es præter jus, porque se fundan en vna prescripcion que es odiosa, y exhorbitante, *authentica vt Ecclesia Romana §. habeat vbi vocatur præscriptio iniquorum hominum impium præsidium, Noguerol alega. 31. num. 43.* si se fundan en priuilegio, es contra derecho, por que el priuilegio *est priuata lex cõtra generalem juris comunis dispositionem, cap. priuilegium 3. dist. cap. fin. 25 quæst. 1. l. singulare ff. de legibus l. 2. tit. 18. part. 3.* Num. 70.

La clausula segun de derecho Eclesiastico, limita la reseruacion à terminos del derecho, *vt ex Bart. Decio, & alijs tenet Surdus consf. 460. num. 70.* y lo explica desta suerte, *quod promitens integram dotem restituere secundum consuetudinẽ magnatum non obligatur nisi probata consuetudine, & ratio est, quia dictio secundum, limitat promissionem seu disposicionem, Acebedo in l. 1. tit. 1. recop. nu. 10.* ibi: *necessario inteligenda sunt secũdum relatum, & cumqualitatibus eius*, el derecho Eclesiastico es notorio, y que por el se deuen al Cura propio los Diezmos, luego por el se deuen regular pagandolos à la Yglesia de la Corçana como Parroquia de la Granja, y sus Colonos, *Marta de clausilis 3 par. claus. 78.* à donde explicando la Num. 71.

clau-

clausula *secundum testamentum*, dize estas palabras, *hac clausula est relatiua, & nihil disponit nisi quatenus in testamento legitur & dispositum est*, y mas abaxo, *& quando contraxerunt, se restrinserunt ad testamentum.*

Num. 72. Esta diccion secundum, o segun derecho puesta en qualquiera disposicion, priuilegio, ò contracto stat relatiue, vel demōstratiue, y equiuale a las diciones, *iuxta, prout, vel quia Barb. de clausul. clausul. 307. num. 2. Marta 2. par. de clausul clausul. 54. num. 1.* donde dize, que entonces se dirà estar puesta relatiue quādo facta fuerit super re certa, como lo es el derecho Eclesiastico que no permite la percepcion de los Diezmos a los Religiosos, sino a la Yglesia Parroquial, y à su Cura propio, y en el numero segundo dize estas palabras *sed hac clausula tunc habet vim quādo non constat de illo ad quod per ipsam relatio fiat, nam si appareret priuilegium referens, doctrina supradicta limitatur, quoniam a relato omnino regulanda est*, y mas abaxo en el mismo numero dize, *ideo si quis est inuestitus de feudo, & ita de re certa, prout, & secundum modū, & formam quo Titius habuit, & possedit, si non appareat quo modo Titius habuerit, huiusmodi inuestitura pura facta dicitur, & ita ac si dicta clausula adiecta non esset: sed si constaret de modo & forma secundum quam Titius possederit, hac concesio in omnibus, & per omnia secundum illam limitatur & declaratur.*

Num. 73. Esto mismo dize Matienço *in l. 2. glos. 9. lib. 5. recopilat. num. 12.* y añade que es tan demonstratiua esta clausula, que es lo mismo que si dixera de estos Diezmos estan excluydos los Monjes, y le pertenecen a el Cura propio que es el de la Corçana, porque assi lo manifiesta el contracto, y el derecho Eclesiastico lo determina ibi: *dictio prout, iuxta, vel secundum stant causaliter, & demonstratiue, vnde si in priuilegio aut contractu dicitur, concedo tibi vectigal centum aureorum prout actenus exigi consueuit, exponitur, quia sic consuetum, idem voluit Aretinus cons. 76.* y da la razon, *quia aliquid certum continetur in referente.*

Num. 74. Esta doctrina sigue, y explica Noguerol, *alegat. 37. à num. 43.* y cita vna decision de la sagrada Rota, *diuers. 40. per totam vbi in num. 11. refert hac verba: Vt quando constat de relato tunc referens quantumuis certum, & determinatū etiā*

insen-

in sententijs regulatur, & limitatur secundum relatum. De tal suerte, que tratandose en esta decision de la inteligencia de vna sentencia, por la qual se concedia exempcion de pagar Diezmos, segun vn priuilegio de Leon X. que tenia las partes para no pagarlos: concluye la decision porque las palabras de la sentencia que pronuncian la inmunidad, y causarō la duda, eran *iuxta formam priuilegij Leonis X.* y dize estas palabras, *demum Domini intelexerunt dictam sententiam esse simplicem canonizatoriam priuilegij Leonis X. non autem declaratoriam eorum qua in illo continentur*, conque se manifiesta que la escritura de conuenio canonizò ser deuidos los Diezmos a la Yglesia de la Corçana, y estar excluydo el Conuento del derecho de perciuirlos.

Destos principios, y desta escritura de conuenio se manifiesta, que en aquellos tiempos no eran lleuadores de los Diezmos los Monjes, y que le pertenecian a la Yglesia de la Corçana, en la qual puede con justissima causa fundar su intencion para la propiedad, esto se apoya mas, pues en tiēpos mas modernos suena la escritura de apeos, y en ella no se haze mencion de Diezmos para el Conuento, sino solo q̄ la Yglesia de la Granja està vnida à la Yglesia con su Pila, y se ha de entender precissamente que esta vnion ha de ser a la de la Corçana, y los efectos es la mayor probāça, pues siempre, y de inmemorial los Colonos han sido Parroquianos de la Corçana. Num. 75.

Desta escritura de apeos, se infierē tres cosas, la vna, q̄ la Yglesia de la Granja no hera Parroquia, que es lo mismo Yglesia Parroquial, que Yglesia con su Pila, porque por ella se prueua la Parroquialid, vt supra dictum est num. 5. La otra, que es impossible que en ningun tiempo estuuiese, ni estè vnida al Conuento de Bujedo, por la resistencia del derecho, respecto de estar este en el Arçobispado de Burgos, *vt dictum est supra, num.* 11. *&* 20. y porque si el Conuento fuera Parroquia, sus heredades estuuierā libres de Diezmos, y no las pagaran à la Parroquial de Bujedo: como con efecto los estan pagando actualmente, porque las heredades de la Yglesia Parroquial, no estan sujetas por derecho a pagarlos *sic Barb qui plures refert d. lib.* 3. *cap.* 26. *num.* 9. Num. 76.

De esta escritura, tambien se infiere ser vicioso, y inutil y inualido el titulo que alegan, y vsurpan de Paroquia, que calificado por tal, como lo està, aun que la possession inme morial estè ligitimamẽte prouada, se excluye, y no les apro uecha, *vt supra late dictum est à num. 31. vsque at 39. inclusi.*

Num. 77. Y si se ha de considerar vnida la Yglesia de la Granja, a la Yglesia de la Corçana; es preciso que la vnion sea accessoria, y estintiua del titulo de la Yglesia de la Granja, por que ni es Parroquial, ni tiene calidad de tal, y en este caso los heredamientos, y los Diezmos del Beneficio vnido destinguido se adquieren a la Yglesia principal, *Gamb. lib. 5. de potestate legati de latere num. 159. Verall. decis. 349. num. 2. par. 3. Barb. de jure vniuers. Ecclesiast. lib. 3. cap. 16. à nu. 8. ibi: & fuit factum prædiũ beneficij principalis.* Conque por todas cabeças le assiste el derecho à la Corçana.

Num. 78. La escritura que llaman de confirmacion tiene menos fundamento que las otras, porque fuera de ser vn acto sin parte por esta razon biene a ser res inter alios acta que no puede parar perjuyzio, *vt probatur ex toto titulo in Rubro, & Nigro C. res inter alios acta Gratian. discep. For. cap. 49. nu.* 2. y solo pudiera prouar este instrumento contra el Conuẽto, *idem Gratian. qui plures refert vbi supra num. 6. vbi instrumentum solum prouat inter eos qui Notarium rogaberunt, Cobar. pract. quest. cap. 13. num. 4. qui plura cummulat.*

Num. 79. Tiene esta escriptura otro defecto, que es de nulidad insanable por el, de citacion que ni al Pontifice, ni al Emperador les es licito de negarla, *Clement. pastoralis §. caturum de re judic.* este defecto es de calidad, que aun la sentencia en fauor del no citado es ipso jure nulla, *Bart. in l. ad reprimendũ in verb. figura in fin. & in l. ea quidem vbi Bald. col. 2. in fin. C. comodo, & quan. iud. Boer. decis. 273. col. dezima Vancio qui plures, & plura cummulat in tract. de nul. tit. ex defectu citationis num. 10.*

Num. 80. La citacion es vna solemnidad extrinseca, que no se presume sino es que se prueue, *Gracian. cap. 113. per totũ Vant. vbi supra num. 13.* y aun que afirmara la parte, interuino esta solemnidad, se prueua la negatiua *ex inspectione actorũ Vant. vbi supra num. 12. Noguerol alegat. 32. num. 49.* a donde

dize

dize, que la diuturnidad del tiempo no las presume, *nec suplere potest quia sunt extrinsice quæ ocalis videri debent*, y la mayor comprouacion de este defecto es, el mismo instrumẽto, pues de el consta que por suponer notoriedad el Obispo D. Diego de Zuniga ex certa scientia hizo semejante confirmacion.

No solo es nulla la dicha confirmacion, por defecto de citacion, sino tambien por defecto de conocimiento de causa, *Bart. in l. prolatam, & ibi omnes scriuentes C. de Sententijs, &c. Facit tex. in l. si iudes, & in l. fin. C. comminationes epist. Capitio decis. 69. num. 31.* y por esta razõ, no tiene nõbre de sentencia, ò confirmacion aquella que es notoriamẽte nulla, y la presentada no le puede aprouechar a el Conuẽto, *l. 4. §. condemnatum ff. de re judic. Gratian. discep. forens. cap. 46. num. 6.* Num. 81.

Otro mayor defecto contiene la dicha llamada confirmacion, porque la hizo el Obispo ex certa sciencia, y en el derecho es lo mismo hazer vn acto por notoriedad que por cierta ciencia, *Anton. Gabr. 3. tom. conmun. opin. lib. 6. tit. de clausf. conclus. 1. num. 26.* y esta clausula tiene la misma fuerza, q̃ la de Motu Propio, *Gabr. vbi sup. num. 27.* y se equipara à la clausula de plenitudine potestatis, *Molina de primog. lib. 2. cap. 7. num. 17. Menoch. controuer. illust. cap. 26. num. 3. Menoq. Consil. 103. num. 50. Matien. in l. 7. glos. 7. num. 4. tit. 7. lib. 5. recopil.* Num. 82.

De esta clausula no puede vsar el Prelado inferior, y solo el Principe, ò el Pontifice puede vsar della, *Menoch. tit. de testatoris potentia lib. 1. §. 6. num. 10. Cobar. lib. 3. cap. 6. nu. 9.* y estan odiosa esta clausula, que aun en el Principe considerada, se ha de interpretar extrictamente, *Barb. de clausulis clausf. 19. num. 4.* y es de calidad, que ni quita las defensas y excepciones legales, *Seraph. decis. 280. num. 1.* ni suple los defectos substanciales, ni la inauilidad de las personas, *Suar. aleg. 12. num. 42. Marta clausf. 72. num. 11.* ni obra cosa alguna quando se consigue à pedimiento de parte, *Seraph. de preuilegijs juramenti, priuil. 107. num. 38.* ni tampoco obra en ausencia de la parte interesada, en particular quando se hizo el auto sin conocimiento de causa, *Barb. clausf. 21. num.* Num. 83.

20. porque no se puede obrar, ni poner sin conocimiẽto de causa, *Molina de primo gen. lib. 3. cap. 3. num. 12. Menoch. consi. 1. num. 433.* ni obra en perjuyzio de tercero, quando el perjuyzio es considerable, *Menoch. vbi sup. num. 401. Burg. de Paz Cons. 25. num. 45. Barb. qui omnia refert clausi. 25. per totam:* Todas estas calidades se oponen a la escritura de cõfirmacion, y qualquiera sola, es vastante para destruyrla.

Num. 84. Estos instrumentos de que se vale, y presenta el Cõuẽto por titulo de su intrusion en la percepciõ de los Diezmos, en particular la escriptura de confirmacion le pudieran aprouechar si el Obispo Don Diego de Zuñiga huuiera hecho la confirmacion antes del Concilio Lateranense, porque en aquel tiempo los Prelados inferiores, acostumbraban a conceder priuilegio de Diezmos á personas incapaces, *Cobar. d. cap. 17. num. 5. Barb. d. lib. 3. cap. 26. num. 11.* despues del Concilio Lateranense, les està prohibido el concederlos *d. cap. nuper*, y en el Concilio Cabilanẽse se estatuyò lo mismo, *Barb. d. lib. 3 cap. 27. num. 49.* pero para excluyr qualquier color, y que no se les puede dar nombre de titulos, es constante, que aun que la Religion de San Norberto se fundò in Diœcesi Lugdunnensi in Galia, el año de 1120. siendo Pontifice Calixto II. y lo confirmò Onorio II. el año de 1126. *vt refert Barb. d. cap. 41. num. 109.* Fr. Manuel Rodriguez, *tom. 1. quest. regu. quest. 3. art. 16.* el Concilio Lateranense, se celebrò en Roma, en la Yglesia de San Iuã de Letran el año de 1179. siendo Põtifice Innocencio III. como lo refiere Iacobacio de Concilijs lib. 1. art. 7. vers. adde, & præmisis, *Cobar. lib. 1. Varir. cap. 17. num. 5.*

Num. 85. El primer Cõuento desta Religion q̃ se fundò en España, segun nuestras historias, fue el de Almaçan, ò cerca de aquella Villa, pues segun *Mariana 1. tom. lib. 12. cap. 16.* le fundo la Reyna Doña Leonor el año de 1232. *Zurit. 1. tom. de sus annales, cap. 19* de modo, que desde el Concilio Lateranense hasta la primer fundacion en España desta Religiõ, pasaron 53. años, y los que no se saue, pasaron hasta que se fundò el de Bujedo, conque le hallamos posterior muchos tiempos, y por esta razon al Obispo incapaz para semejante confirmacion, y calificados de viciosos semejantes titulos,

D. cap.

Este motiuo (seyendo como es notorio) que correspō de a las, Motu Propio, de plenitudine potestatis, & excerta stientia que tuuo el Obispo para confirmar semejante llamada possesion, fue siniestro, y la relaciō subrectiria, y aun que el Principe vse de semejantes clausulas en sus rescriptos; por ellas no se suple el defecto de resubtreccion, *Nichol. Garc. de Benef. part. 3. cap. 2. num. 233. Ioseph Sesse Aragonia, decis. 113. num. 161.* ni purga el motiuo incierto, *Valas. consultat. 130. num. 33.* Num. 86.

Don Lope de Mēcoza Señor de Lodio, el año de 1377 hizo donacion al Conuento de Bujedo, del lugar de Salcedo con su Yglesia, y Diezmos, y en la peticion de confirmaciō hizo relaciō el Abbad, que esta Yglesia y sus Diezmos, los tenia y possehia de tiempo inmemorial, y el Obispo lo confirma por suponer hera assi, y ajustada la cuenta sólo tenia el dicho Conuento sesenta y cinco años de possession, en que no ay, ni se puede dar inmemorial, a menos de que se excede en cien años, *Molina de Primogen. lib. 2. cap. 6. num. 64. vers. hic eius qualitatis, Ludob. decis. 51. num. 7.* Num. 87.

Tambien fue siniestro, y muy incierto en quanto presumio que el Conuento estaua en possession inmemorial de percebir los Diezmos de la Granja, por que segun la escriptura de conuenio, y lo discurrido en su inteligencia en la hera de 1352. que segun el computo de *Parlad. lib. 2. rer. cotid. cap. 20. num. 4. Escob. comput. 21. num. 2. & 3.* corresponde a el año de Christo, 1314. No tenia possessiō el Cōuento de los dichos Diezmos, y si alguna tenia, al tiempo de la escritura de la confirmacion, no hera inmemorial, y se manifiesta con euidencia si consultamos la glos. in cap. 1. de præscip. in 6. à donde se ponen los requisitos necessarios para dezirse prouada vna inmemorial, *Ludubis. decis. 196. nu. 1.* refiriendolos dize estas palabras: *nempe de visu per quadraginta annos, de auditu à suis maioribus, qui ab aliis audierūt aud viderunt contrarium, & de publica voce, & fama per verbum fuit & est, &c.* Si el Conuento huuiera ofrecido informacion, y el Obispo la huuiera mādado recibir, aun que en los testigos no se presume memoria de mas de cien años, *Lu* Num. 88.

 douis.

douiss. d. decis. 11. num. 7. Molin. d. lib. 2. cap. 6. num. 61. hera impossible pudieran concluyr oydas de possessiõ a sus mayores los testigos, porque ciento y veynte y ocho años pasaron de la escriptura de conuenio a la llamada confirmaciõ, y hera preciso, que los mayores tuuiesen memoria de que los Monjes no herã lleuadores de los Diezmos, con que aũ que en caso que se huuiera procedido con conocimiento de causa, fuera la probança faltosa de los requisitos de la glosa.

Num. 89. Ciento y veynte y ocho años pasaron desde la escriptura de conuenio a la de confirmacion, si huuieran sido menos de ciento, no ay duda sino que ni el Conuento pudiera auer alegado en la escriptura de confirmacion possession inmemorial de los Diezmos, ni el Obispo mouidose à confirmar la por notoriedad, porque quando se dà principio intra centum annos non prodest inmemorialis, Noguer. alegat. 38. num. 47. Molin. de Primog. lib. 2. cap. 6. num. 61. *vbi si probatur memoriam extare vel ostendatur præscriptionis initiũ, saltin si vitiosum sit, ac eius qualitatis vt omnes possessores in mala fide constituat diceddum erit probationem istam præscriptionem què inmemorialem, ~~et videri~~ Adúre.*

Num. 90. La dificultad consiste en que pasaron de ciento los años y que fueron ciento y veinte y ocho, y en este caso en el mismo numero, versiculo si verò resuelue que no se excluya la inmemorial si se prueua con todas las calidades del derecho: pero no es tan general esta doctrina (aun que por ella suelen juzgar los Tribunales superiores) porque si la escriptura q̃ se presenta, y donde costa el acto cõtrario, es de calidad que se opone a la misma prescripcion de todo punto se destruye la inmemorial, las palabras de Molin. en el num. 63. vers. sed quanuis son las siguientes, *aut enim actus ipse probatur ipsi præscriptioni contrarius talis est vt ostendat necessario commetitium ac falsum esse id quod ex inmemoriali præscriptione probari prætenditur, aut eius qualitatis est vt compatiatur cum ipsa inmemoriali præscriptione; si actus ipse talis sit vt ex eo præscriptio euidenter falsa esse monstretur, Veluti si is qui probare vult bona ipsa maioratui esse suuiecta, contendat ex eisdem bonis fuisse maioratum institutum à Titio, quod ex in memoriali præscriptione probare prætendit: et ex aduerso producitur escriptura ex qua*

cui-

euidentiſsime prouetur ipſum titium ea bona libera reliquiſſe, & inter eius heredes tanquam libera diuiſa atque diu poſſeſſa fuiſſe vel aliter prouet Titium maioratum nõ inſtituiſſe, & in hoc caſſu dicendum erit huiuſmodi actum præſcriptioni contrarium etiam ſi vltra cetum annos contingiſſe prouetur ipſius inmemorialis præſcriptionis autoritatem eludere, cum enin ſpecifice pretendatur maioratum inſtitutum fuiſſe à Titio ex actu contrarij prouatione deſtructum fuerit conſequens eſt, vt ipſa etiam inmemorialis præſcriptio deſtruatur hæc Molina.

El primer fundamento de Parroquia manifieſtamente eſtà deſtruydo, como coſta de lo referido en eſte papel, y el inſtrumento de conuenio, que conducen, ò por prueua, o por titulo de ſu inmemorial, es totalmente contrario a lo q̃ pretenden, pues del ſe manifieſta que los Diezmos herã del Cura propio, y no del Conuẽto: luego de neceſsidad ha de quedar deſtruyda la inmemorial que ſuponen por motiuo en la narratiua, y en lo deciſsiuo de la eſcriptura, que llamã de confirmacion. Num. 91.

Lo otro, ya que no puede ſeruir de titulo los dichos inſtrumentos; tampoco pueden aprouechar para prouar la poſſeſsion inmemorial, porque no ſe prueua por eſcripturas, *Rota in vna Burgenſi quindeniorum* 8. *de Março de* 1599. *Coram Lit. & in altera Cordubenſe dezimarum* 18. *de Maio de* 1608. *Ludoc. deciſ.* 51. *num.* 10. y aun q̃ es verdad, que quando ſon muchos los inſtrumentos, prueuan la inmemorial, *Ludouiſ. vbi ſupra d. num.* 10. eſto ſe limita quando eſtas eſcripturas, non hauent originem a perſonis ſuſpectis, *Mant. de tacitis, & amuibuis lib.* 2. *tit.* 6. *circa fine Rota in vna Cordubenſi dezimarum* 18. *de Maio,* 1618. *coram Cocin. Barb. de jure vniuerſ. Eccleſiaſt. lib.* 3. *cap.* 16. *num.* 62. y en eſte caſo reſuelue que ſemejantes inſtrumentos han de manar de diuerſas perſonas no ſoſpechoſas, y de perſonas que pudieron conceder priuilegio, *Nicolas Garc. de benefic. part.* 12. *cap.* 2. *ex num.* 245. Num. 92.

Y ajuſtada eſta doctrina con los inſtrumentos, ni de ellos no ſolo ſe puede arguyr prueua, pero ni aun indicio para el intento q̃ pretende: Lo primero, la eſcriptura de apeos no haze mencion de Diezmos, la de el cõuenio le excluye Num. 93.

de la perfeccion de ellos, solo la de confirmacion arguye, y por singular, y por sus defectos està desuanecida, *Noguerol, aleg. 25. a num. 258. Farin. decis. 160. num. 6. & decis. 163. num. 2. & decis. 169. num. 2. vbi vnica annuntiatiua in antiquis nichil probat.*

Num. 94. No obsta la excepcion de cosa juzgada que opone el Conueto, porque la sentencia pronunciada en el juyzio possessorio, no perjudica el de la propiedad, *l. & cum eadem ff. de except. rei iudic. cũ vulgatis sicut neque sententia lata in possessorio sumario nocet plenario possessorio, l. penultim. vbi glos. ff. de his quibus vt indignis,* y mas quando el Conuento suspendio expressamente en el juyzio de la possession, el plenario de la propiedad, el qual no pudo introducir hasta que se acabase el de la possession, *l. si deui ff. de juditijs l. ordinarij C. de rei vindicatione, l. 3. C. de inter dictis, Menoch. de retin reme dio 3. num. 512. Petrus Barb. in d. l. si de vi.*

De todo lo qual resulta, que la Yglesia de la Corçana tiene justicia constãte para la propiedad de los Diezmos de la Granja. Salua in omnibus, &c.

Lic. Don Diego de Ilarduy